

MANDATOS DE PROTECCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO A LOS NIÑOS COMO RESPUESTA A SU RESPONSABILIDAD EN TIEMPOS DE CONFLICTO Y POSCONFLICTO*

Rosa Elizabeth Guío Camargo**
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Son varias las normas que en el sistema jurídico colombiano señalan la obligación de proteger a los niños en el contexto del conflicto armado. Entre ellas se destacan la Convención de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y el Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados (Ley 765 de 2002). Una y otra norma establecen, fundamentalmente, que el Estado debe abstenerse de reclutar personas menores de 18 años, adoptar medidas

* Capítulo de libro que expone resultados de investigación del proyecto titulado *Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios*, que forma parte de la línea de investigación Fundamentación e Implementación de los Derechos Humanos, del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo A1 por Colciencias y registrado con el código COL0120899, vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas (CISJUC), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

** Abogada, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho y candidata al Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; integrante del grupo de investigación en Derecho Privado y Propiedad Intelectual de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: reguio@ucatolica.edu.co

para impedir el reclutamiento de niños para el conflicto armado, desmovilizar a los niños menores de 18 años que han participado o han sido utilizados en el conflicto, brindarles la atención física y psicológica necesaria para su reinserción social e impedir que los grupos al margen de la ley recluten menores para el conflicto armado.¹⁴⁸ Para ello, en primer lugar, se realizará una caracterización general sobre la estructura de las observaciones y, posteriormente, se presentarán los mandatos específicos de estas, en razón de los criterios derivados del género, la edad, la pertenencia a una comunidad indígena o afrodescendiente y las diferentes afectaciones en la salud. Desde otra perspectiva, se evidenciará cómo la afectación del medioambiente provocada por el conflicto armado interno involucra y perturba directamente la vida de los niños.

Introducción

De acuerdo con la información del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el periodo comprendido entre 1999 y septiembre de 2016 se han desvinculado 6073 niños del conflicto armado (1746 del género femenino y 4327 del género masculino).¹⁴⁹ La misma entidad reporta, con corte al 30 de junio de 2017, que 832 niños se han visto afectados por accidentes con minas antipersonales y 338 se han accidentado con municiones sin explotar.¹⁵⁰ Además, el “Programa de atención especializada para el restablecimiento de derechos a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que se han desvinculado de grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML)” reportó que entre 1999 y 2016, 6126 niños ingresaron a este programa (solo en 2016 ingresaron 203 niños).

Si se tienen en cuenta factores diferenciales, tales como la pertenencia étnica, el género y la edad, del total antes mencionado, 33 niños se reconocieron como afrocolombianos, 48 como indígenas y 122 como no pertenecientes a ninguna etnia;

148 Rosa Guío, “La protección jurídica para los niños en el conflicto armado colombiano: de la Declaración de Ginebra al Protocolo Facultativo Relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados. Estándares internacionales para tener en cuenta en el proceso de paz colombiano”. En *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, ed. por Tania Giovanna Vivas Barrera (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016), 125-126.

149 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), “Tablero de desvinculados”, 2016a, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/datos/tablero1>.

150 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), “Tablero MAP y MUSE (minas antipersona/municiones sin explotar)”, 2017, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/datos/tablero2>.

75 son del género femenino y 128 del género masculino; y el mayor ingreso al programa por edad corresponde, para hombres y mujeres, a los 17 años.¹⁵¹

Al cruzar los estándares de protección señalados por las normas con las cifras oficiales que muestran los niños, niñas y adolescentes afectados por el conflicto armado colombiano, se puede afirmar que la protección para estos niños en el contexto del posconflicto debe responder no solo al mandato constitucional de prevalencia de los derechos de los niños (art. 44), sino a la garantía de sus derechos, teniendo en cuenta consideraciones tales como el género, la edad, la discapacidad o la pertenencia a un grupo étnico. Por lo tanto, el propósito de este capítulo es presentar otros mandatos de protección para los niños, derivados de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, pues son estándares de interpretación que desarrollan el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),¹⁵² forman parte del bloque de constitucionalidad¹⁵³ y han sido utilizadas por la Corte Constitucional como parámetro de control constitucional en esta materia.¹⁵⁴

Caracterización general de las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño fue creado por los artículos 43 a 45 de la CDN; es el organismo encargado de vigilar el cumplimiento y progreso de los Estados en la aplicación de la Convención, y en este sentido, supervisa la aplicación de sus Protocolos Facultativos.¹⁵⁵ Asimismo, profiere Observaciones Generales, que

151 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), "Infografía de desvinculados", 2016b, <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/Observatorio1/infograficas/infografia-desvinculados>.

152 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Violencia, niñez y crimen organizado", 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>.

153 Rodrigo Uprimny, "Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal". En *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal. Los grandes desafíos del Juez Penal colombiano* (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2005), 44-45, <http://www.ejrb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/16.pdf>; Ernesto Rey, *Celebración y jerarquía de los tratados de derechos humanos* (Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, 2007), 149.

154 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-507 del 2004, 25 de mayo de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

155 Los Protocolos Facultativos de la CDN tratan los siguientes asuntos: participación de los niños en los conflictos armados; venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía; y el relativo al procedimiento de comunicaciones.

son la interpretación del contenido de la Convención, y Observaciones Finales, que recogen conclusiones del examen periódico a cada Estado.

Desde su integración, el Comité de los Derechos del Niño ha proferido 21 Observaciones Generales, las cuales, desde una perspectiva holística, se ocupan de tratar diversos temas (tabla 1).

Tabla 1. Observaciones del Comité de los Derechos del Niño

Número	Tema	Año
1	Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación	2001
2	El papel de las instituciones nacionales independientes en la promoción y protección de los derechos del niño	2002
3	El VIH/sida y los derechos del niño	2003
4	La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño	2003
5	Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)	2003
6	Trato de menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen	2005
7	Realización de los derechos del niño en la primera infancia	2005
8	El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28, artículo 37, entre otros)	2006
9	Los derechos de los niños con discapacidad	2006
10	Los derechos del niño en la justicia de menores	2007
11	Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención	2009
12	El derecho del niño a ser escuchado	2009
13	Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia	2011
14	Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)	2013
15	Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)	2013
16	Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño	2013
17	Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)	2013
18	Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, sobre las prácticas nocivas, adoptada de manera conjunta	2014
19	Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño	2016
20	Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia	2016
21	Sobre los niños en situación de calle	2017

Fuente: elaboración propia con base en el Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Generales 1 a 21.

Si bien cada una de las observaciones contiene pronunciamientos y recomendaciones para aplicar la CDN en los diversos temas que hasta la fecha han sido objeto de estudio por parte del Comité de los Derechos del Niño, se pueden señalar dos características comunes a todas ellas: el enfoque de principios para el análisis de la temática y el señalamiento de responsabilidades para los Estados, tanto en adecuación legislativa como en la formulación e implementación de políticas públicas que hagan efectiva la aplicación de la CDN.

El enfoque de los cuatro principios en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

La aplicación efectiva de la CDN requiere de su análisis e interpretación holística. Por esta razón, la doctrina estructura por lo menos tres enfoques para cumplir con este propósito: a) el de los cinco grupos, que sistematiza el estudio de la CDN en etapas relacionadas con la evolución del niño (supervivencia, protección, desarrollo, participación y movilización); b) el enfoque de las tres “p”: protección, participación y provisión; c) el enfoque de los cuatro principios.¹⁵⁶

En este último, los principios de no discriminación, vida, supervivencia y desarrollo, interés superior del niño y respeto por sus opiniones constituyen los pilares de cada uno de los pronunciamientos del Comité de los Derechos del Niño. Aun cuando para algunos la textura abierta de los principios haga más difícil determinar cuál es el contenido de, por ejemplo, el interés superior del niño,¹⁵⁷ se considera que son más las ventajas que ofrece tal forma de interpretación de la CDN. Así, la utilidad del enfoque de principios puede apreciarse si se tienen en cuenta las funciones que estos cumplen en el sistema jurídico.

.....
156 Instituto Interamericano del Niño y Organización de los Estados Americanos, *Curso de formación de formadores en participación infantil y adolescente. Concepción del niño, niña y adolescente sujeto de derechos* (Bogotá: Autor, 2011), 11; Rosa Guío, *La constitucionalización del derecho de infancia y adolescencia en Colombia* (tesis de maestría) (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011), 68-69, <http://www.bdigital.unal.edu.co/7046/2/06697329.2011.pdf>

157 Mary Beloff, *Los derechos del niño en el Sistema Interamericano* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009), 16; Juan García, “Una voz para la infancia. Génesis y desarrollo de la noción ‘interés superior del niño’”. En *Los derechos de los niños responsabilidad de todos*, Teresa Vicente y Manuel Hernández (coord.) (Palma de Mallorca: Universidad de Murcia, 2007), 178-179.

En este sentido, Valencia y Ortiz señalan las siguientes:

a) Función creativa, pues orientan al constituyente y al legislador en el proceso de formación de la norma; b) función integradora, ya que sirven al intérprete para llenar los vacíos o lagunas de la ley; c) función interpretadora; le sirven al juez como elemento auxiliar para determinar el alcance y contenido de la ley cuando la aplica, y d) función de norma imperativa o de orden público; pues el juez y las partes deben acatarlos y sujetar su conducta al principio que ha sido expresamente señalado por el legislador como norma positiva.¹⁵⁸

Estas cuatro funciones de los principios también se han cumplido en el desarrollo del *corpus* del derecho de infancia y adolescencia colombiano. Así, la función creativa de los principios puede verse expresada en la exposición de motivos del Proyecto de Ley que posteriormente fue sancionado como Código de la Infancia y la Adolescencia, pues allí se señaló como una de las razones fundamentales del cambio normativo la necesidad de adecuar la legislación interna a los principios contenidos en la CDN y en otros instrumentos internacionales.¹⁵⁹ Además, cuando el Código de la Infancia y la Adolescencia señala que “los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación”,¹⁶⁰ se cumple la función integradora (art. 6).

Usando como parámetro de control constitucional la CDN y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, la Corte Constitucional declaró exequible de manera condicionada el artículo 3 de la Ley 1799 de 2016. En esta ocasión, utilizando, entre otros elementos, el principio del respeto por las opiniones del niño, la Corte determinó:

La prohibición allí prevista no se aplica a los adolescentes mayores de 14 años que tengan la capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en la decisión acerca de los riesgos que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado.¹⁶¹

158 Arturo Valencia y Álvaro Ortiz, *Derecho civil*, t. I., 18.ª ed. (Bogotá: Temis, 2016), 266.

159 Cámara de Representantes de Colombia, Proyecto de Ley Estatutaria 085 de 2005.

160 Congreso de la República de Colombia, Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, artículo 6.

161 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-247 del 2017, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

De esta forma, da aplicación a la función interpretadora de los principios. El Comité de los Derechos del Niño resalta que el derecho del niño a ser oído y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en función de su edad y desarrollo aplica en todo tipo de actuaciones, tanto administrativas como judiciales, y respecto de todos los niños, sin consideración a edad, situación de discapacidad o situaciones especiales de vulnerabilidad, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando los niños han participado en un conflicto armado. En este último caso será necesario prestar a los niños una asistencia especial que les permita expresar sus necesidades,¹⁶² pues tal y como lo demuestran varios estudios adelantados por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), la contribución que pueden hacer los niños en los procesos de reconstrucción es muy importante.¹⁶³

Finalmente, en el sistema jurídico colombiano, la no discriminación y el interés superior del niño, además de ser principios constitucionales (artículos 13, 43 y 44), también están consagrados en el Código de la Infancia y la Adolescencia, y no solo como principios (arts. 1 y 8), sino como normas de interpretación (art. 9), lo que ratifica su obligatoriedad para las autoridades y los particulares encargados de la atención a los niños, a la vez que es una clara muestra de su carácter de normas imperativas.

Las obligaciones de los Estados en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

Otra característica común a todas las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño es que ellas señalan las responsabilidades para los Estados signatarios de la CDN. En general, estas responsabilidades son de dos tipos: la adecuación de la legislación interna a los mandatos de la CDN y la formulación e implementación de políticas públicas que hagan efectivas las disposiciones allí contempladas, acorde con la interpretación que de ellas hace el Comité de los Derechos del Niño.

162 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado", 2009, 29-30.

163 East Asia and Pacific Regional Office (UNICEF-EAPRO), *The Participation of Children and Young People in Emergencies. A guide for relief agencies, based largely on experiences in the Asian tsunami response* (Tailandia: UNICEF-EAPRO, 2007), https://www.unicef.org/eapro/the_participation_of_children_and_young_people_in_emergencies.pdf; Paula Arrigada y Lorena Valdebenito, *Para reconstruir la vida de los niños y niñas. Guía para apoyar intervenciones psicosociales en emergencias y desastres* (Santiago de Chile: Unicef, 2011).

Aun cuando para el Comité de los Derechos del Niño es claro que la responsabilidad de la eficacia de los derechos humanos recae en el Estado, y por esta razón algún sector de la doctrina considera como una falencia que la CDN haya ignorado las responsabilidades del sector privado en la efectividad de la Convención,¹⁶⁴ hoy dicha postura doctrinal está relativizada, pues el sector privado queda vinculado para hacer efectiva la CDN cuando presta a algún sector de la población servicios cuyo cumplimiento corresponde de manera principal al Estado, y también cuando desarrolla actividades de naturaleza empresarial.

En el primer evento, las Observaciones vinculan al sector privado cuando este se encarga, como en el caso colombiano, de prestar para algún sector de la población los servicios de salud y educación; de este modo, las entidades encargadas de brindar estos servicios a los niños en Colombia deben cumplir con las interpretaciones que el Comité ha hecho respecto de estos derechos,¹⁶⁵ o para diferentes grupos de niños: primera infancia, adolescencia, niños en situación de discapacidad, niños indígenas, niñas, niños en situación de calle, entre otros.¹⁶⁶ En el segundo caso, el Comité considera necesario medir el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, toda vez que estos son “consumidores, empleados legalmente contratados, futuros empleados y empresarios y miembros de comunidades y entornos en los que las empresas realizan actividades”.¹⁶⁷

164 Eduardo Bustelo, *El recreo de la infancia. Argumentos para otro comienzo*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011), 111.

165 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 1. Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación”, 2001; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño”, 2003; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”, 2003; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado”, 2009; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, 2013; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2013.

166 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, 2005; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 9. Derechos de los niños con discapacidad”, 2006; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, 2009; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2013; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, 2014; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño en la adolescencia”, 2016; Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 21. On children on Street situations”, 2017.

167 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño”, 2013, 2.

Además, el sector empresarial tiene especiales obligaciones de conocer y respetar los derechos del niño en desarrollo de sus actividades. En este sentido, el Comité ha identificado situaciones de peligro para la vigencia de los derechos del niño:

En estos contextos puede haber un riesgo mayor de que las empresas utilicen mano de obra infantil (en las cadenas de suministro y en las filiales, por ejemplo) o de que se utilicen niños soldados, se evadan impuestos o se cometan actos de corrupción. Habida cuenta del mayor riesgo, los Estados de origen deben exigir a las empresas que operen en situaciones de emergencia y conflicto que apliquen estrictos procesos de diligencia debida en materia de derechos del niño adaptados a su tamaño y sus actividades. Los Estados de origen también deben elaborar y aplicar leyes y reglamentos que aborden los riesgos concretos, previsibles para los derechos del niño de las empresas que operan a nivel transnacional. Esto puede incluir el requisito de hacer públicas las medidas adoptadas para velar por que las operaciones de las empresas no contribuyan a violaciones graves de los derechos del niño, así como la prohibición de vender o transferir armas u otras formas de asistencia militar cuando el destino final sea un país en que se sepa que los niños son reclutados o utilizados en hostilidades, o que podrían serlo.

Los Estados de origen deben ofrecer a las empresas información actualizada, precisa y completa sobre el contexto local de los derechos del niño cuando estas operen, o tengan previsto hacerlo, en zonas afectadas por conflictos o situaciones de emergencia. Esta orientación debe hacer hincapié en que las empresas tienen la misma obligación de respetar los derechos del niño en esas situaciones que en todas las demás. En las zonas de conflicto, los niños pueden ser víctimas de la violencia, por ejemplo la explotación o abusos sexuales, la trata de niños o la violencia por motivos de género, y los Estados deben reconocer esa situación al proporcionar orientación a las empresas.¹⁶⁸

Por lo tanto, las obligaciones del Estado en relación con la Convención se cumplen cuando los diferentes actores se vinculan a este propósito. De este modo, la adecuación de la legislación interna a los mandatos de la CDN requiere del concurso de las ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial), así como de la sociedad civil y la academia. Así, la rama ejecutiva propone reformas normativas que deben ser tramitadas por el legislador teniendo en cuenta los principios de la CDN y la interpretación que de estos realiza el Comité.

168 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 16. Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño", 2013, 8.

El poder judicial, cuando aplica la norma a un caso concreto, puede utilizar el enfoque de principios de la CDN para ordenar soluciones en las que se considere al niño como un sujeto activo titular de derechos; y en los casos de control constitucional abstracto, se excluyan del ordenamiento jurídico interpretaciones contrarias a estos principios o derechos, o bien, se ordene que ciertas disposiciones se entiendan en determinado sentido que haga efectivos los mandatos de la CDN. A su turno, la sociedad civil y la academia tienen un rol muy importante, pues pueden promover, a través de diferentes mecanismos de participación ciudadana, no solo el cumplimiento de la CDN, sino acciones de control constitucional para que las normas nacionales de las diferentes ramas del derecho se adecúen a dichos mandatos.

Por su parte, la formulación e implementación de políticas públicas —esto es, programas de acciones¹⁶⁹ que hagan efectivas las disposiciones de la Convención y sean acordes con la interpretación que de dichas disposiciones hace al Comité de los Derechos del Niño— requiere del concurso de todos los actores, esto es, “administración pública, actores paraestatales (sociedad civil) y, más que todos, destinatarios”,¹⁷⁰ lo cual presupone no solo el compromiso del Estado en la eficacia de la CDN, sino también la promoción y el fomento de formas de participación de los niños en las que se les considere sujetos de derecho.¹⁷¹ Para ello, son útiles las escalas propuestas elaboradas por Roger Hart,¹⁷² Nandana Reddy y Kavita Ratna,¹⁷³ y Jaume Trilla y Ana Novella.¹⁷⁴

Dicha formulación e implementación de políticas públicas lleva implícita la asignación de presupuesto para hacer efectivos los derechos de la infancia y la adolescencia. Para ello, el Comité de los Derechos del Niño señala el alcance de los siguientes principios de presupuesto público:

169 André-Noël Roth, *Políticas públicas formulación, implementación y evaluación* (Bogotá: Aurora, 2002), 19.

170 *Ibid.*, 53.

171 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 12. El derecho del niño a ser escuchado”, 2009, 12 y 29.

172 Roger Hart, *La participación de los niños en el desarrollo sostenible* (Barcelona: Unicef y PAU Education, 2001), 74-114.

173 Nandana Reddy y Kavita Ratna, *Journey in children's participations* (Bangalore: The Concerned for Working Children, 2002), <https://www.pronats.de/assets/Uploads/reddy-ratna-a-journey-in-childrens-participation.pdf>.

174 Jaume Trilla y Ana Novella, “Educación y participación social de la infancia”, *Revista Iberoamericana de Educación* 26 (2001): 137-164, <http://rieoei.org/rie26a07.htm>.

- *Eficacia*, que consiste en “evaluar constantemente la forma en que los presupuestos afectan a distintos grupos de niños y velar por que sus decisiones presupuestarias conduzcan a los mejores resultados posibles para el mayor número de niños, prestando especial atención a los niños en situaciones de vulnerabilidad”.
- *Eficiencia*, esto es, que “los recursos públicos dedicados a las políticas y los programas relacionados con la infancia deben gestionarse de manera que se garantice la optimización de los recursos y teniendo en cuenta la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño”.
- *Equidad*, que se traduce en “tomar decisiones de gasto que contribuyan a lograr una igualdad sustantiva entre los niños”. Ello no necesariamente significa asignar igual cantidad de dinero a todos los programas y políticas que buscan hacer efectivos los derechos de los niños.
- *Transparencia*, según la cual “los Estados partes deben establecer y mantener unos sistemas y prácticas de gestión de las finanzas públicas que estén abiertos a examen, así como información sobre los recursos públicos a la que se pueda acceder libremente cuando convenga”.
- *Sostenibilidad*, que significa darle “la debida consideración al interés superior de las generaciones actuales y futuras de niños en todas las decisiones presupuestarias”.¹⁷⁵

Además de estas características comunes a todas las Observaciones, el Comité de los Derechos del Niño define unos mandatos específicos para la efectividad de los derechos de los niños en épocas de conflicto, y aunque expresamente no lo señala así, existen también mandatos de protección para la época de posconflicto.

Mandatos de protección a los niños señalados por el Comité de los Derechos del Niño en el conflicto y en el posconflicto

En el contexto de la CDN, el artículo 19 es la norma en torno a la cual gira la protección debida a los niños contra toda forma de violencia. Esta norma señala:

.....
¹⁷⁵ Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 19. Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño”, 2016, 15-24.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.¹⁷⁶

De acuerdo con la interpretación del Comité de los Derechos del Niño, esta disposición está estrechamente vinculada con similares de otros instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, tales como el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 7 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y el artículo 16 del Pacto de San Salvador; todos ellos, en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.¹⁷⁷ En el contexto del posconflicto es necesario garantizar la protección, el bienestar y el desarrollo de los niños en las comunidades y asentamientos de refugiados a causa del conflicto:

Los niños en las situaciones de emergencia son muy vulnerables a la violencia cuando, a consecuencia de conflictos sociales y armados, desastres naturales y otras situaciones de emergencia complejas y crónicas, los sistemas sociales se derrumban, los niños se ven separados de sus cuidadores y los espacios de atención y seguridad resultan dañados o incluso destruidos.¹⁷⁸

Por otro lado, no debe olvidarse la previsión del artículo 31 de la CDN, norma que dispone:

176 Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/75, de 20 de noviembre de 1989, 2 de septiembre de 1990, artículo 19, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

177 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia, niñez y crimen organizado*, 2015, 118-120, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>.

178 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia", 2011, 14 y 30.

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.¹⁷⁹

Así, el descanso, el esparcimiento y la participación en la vida cultural y artística como derecho de los niños se ve gravemente afectado por los conflictos armados, pero es esta misma actividad la que puede ser de utilidad para la recuperación psicosocial de los niños en tan complejos contextos. En este sentido, se señala:

En las situaciones de conflicto o de desastre, los derechos consagrados en el artículo 31 suelen tener menos prioridad que el suministro de alimentos, de albergues y de medicamentos. Sin embargo, en esas situaciones las oportunidades para el juego, la recreación y la actividad cultural pueden tener una importante función terapéutica y de rehabilitación y ayudar a los niños a recuperar la sensación de normalidad y la alegría después de sus experiencias de pérdida, desplazamiento y trauma. El juego, la música, la poesía o el teatro pueden ayudar a los niños refugiados y a los que han tenido experiencias de duelo, violencia, malos tratos o explotación, por ejemplo, a superar el sufrimiento emocional y recuperar el control de sus vidas. Esas actividades pueden devolverles el sentido de su identidad y ayudarlos a comprender lo que les ha ocurrido y a recuperar la capacidad de divertirse y disfrutar. La participación en actividades culturales o artísticas, así como en el juego y la recreación, ofrece a los niños la oportunidad de integrarse en una experiencia compartida, recuperar la conciencia de su propio valor y la autoestima, explorar su propia creatividad y sentirse conectados e integrados en una comunidad. Los entornos destinados al juego brindan también a los monitores la posibilidad de individuar a los niños que están sufriendo los efectos perjudiciales del conflicto.¹⁸⁰

Al interpretar la CDN, el Comité de los Derechos del Niño ha reiterado desde su constitución que todos los niños deben ser protegidos tanto en los conflictos

179 Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/75, de 20 de noviembre de 1989, 2 de septiembre de 1990, artículo 31, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

180 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 17. Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)", 2013, 10.

armados como cuando estos finalicen. Si bien es cierto que el Comité no se ha pronunciado con una observación en específico sobre la protección de los niños en el conflicto armado, el tema sí ha sido una constante preocupación en todas las que ya ha elaborado. Estos mandatos pueden ser agrupados en diferentes categorías: el género, la edad, la pertenencia a una comunidad indígena o afrodescendiente y las diferentes afectaciones en la salud.

Mandatos de aplicación general

En cinco grandes categorías se pueden agrupar los mandatos de aplicación general para la protección de los derechos de los niños en contextos de conflicto y posconflicto. Estos mandatos generales deben tenerse en cuenta para todos los niños sin distinciones de ninguna naturaleza, y se refieren a la adopción de normas, la creación de instituciones nacionales independientes especializadas, el fortalecimiento del rol de la educación y la protección a los niños en el contexto del conflicto armado y luego de la terminación de este.

En cuanto a la adopción de normas, el Comité de los Derechos del Niño recuerda la importancia de la ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño, Relativo a la Participación de los Niños en los Conflictos Armados, así como de todos los instrumentos internacionales que propendan a la protección directa o indirecta del desarrollo integral de los niños, incluyendo, por supuesto, a aquellas consideradas como parte del Derecho Internacional Humanitario.¹⁸¹ A título no exhaustivo, el Comité considera como marco jurídico internacional para la protección de los derechos de los niños los siguientes instrumentos:

- Los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía).
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT).

181 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)", 2003, 7.

- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial contra la Mujer.
- La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (en lo sucesivo, “la Convención de 1951 sobre los Refugiados”) y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
- La Convención para Reducir los Casos de Apatridia.
- La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.
- El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- El Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.
- Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.
- El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) de 8 de junio de 1977.
- El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 8 de junio de 1997.¹⁸²

Si se tiene en cuenta que los niños son, en general, uno de los grupos humanos más afectados por los conflictos armados, cobra especial importancia la necesidad de que los Estados cuenten con instituciones nacionales independientes para la promoción de sus derechos humanos. Entre estas razones, se señalan:

El hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de derechos humanos; rara vez se tienen en cuenta sus opiniones; la mayoría de los niños no tiene voto y no pueden asumir un papel significativo en el proceso político que determina la respuesta de los gobiernos ante el tema de los derechos humanos; los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las

.....
¹⁸² Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, 2005, 8.

violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos generalmente es limitado.¹⁸³

Sobre la educación, el Comité señala que la enseñanza del Derecho Internacional Humanitario es un asunto de gran importancia:

En el contexto de los sistemas educativos afectados por conflictos, desastres naturales e inestabilidad, es importante poner en práctica los programas de educación de modo que propicien el mutuo entendimiento, la paz y la tolerancia, y contribuyan a prevenir la violencia y los conflictos.¹⁸⁴

El Comité hace hincapié en que el reclutamiento de niños para las fuerzas armadas y su utilización en hostilidades tienen efectos extraterritoriales. Por esta razón, exhorta a los Estados a abstenerse de propiciar determinadas prácticas:

Trasladar al menor de cualquier manera a la frontera de un Estado en el que exista un riesgo real de reclutamiento de menores para las fuerzas armadas, no sólo a título de combatiente, sino también con la finalidad de ofrecer servicios sexuales a los miembros de las fuerzas armadas, o si existe peligro real de participación directa o indirecta en las hostilidades, sea como combatiente o realizando cualesquiera otras funciones militares.¹⁸⁵

Finalmente, y al amparo de los artículos 38 y 39 de la Convención, se considera necesario prevenir el reclutamiento militar de niños y protegerlos de las consecuencias de la guerra, para lo cual el Comité ha señalado algunas obligaciones de los Estados:

- Adoptar todas las medidas necesarias para prevenir el reclutamiento o la utilización de niños por cualquiera de las partes en conflicto. Incluso, los niños que fueron soldados deben ser protegidos contra un nuevo reclutamiento.
- Las personas u organizaciones que participen directa o indirectamente en el conflicto no podrán ser nombradas como tutores de niños no acompañados o separados de sus familias.

183 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 2. El Papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño", 2002, 2.

184 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 1. Párrafo 1 del artículo 29: propósitos de la educación", 2001, 7.

185 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen", 2005, 11.

- Los niños que fueron soldados son considerados por el Comité, y para todos los efectos, como víctimas del conflicto; por lo tanto, requieren de apoyo psicosocial especializado que les permita reintegrarse a su vida normal. Este apoyo se traduce en que no deben ser internados sino atendidos con medidas especiales de protección y asistencia; y solo en los casos excepcionales este internamiento podrá darse, cumpliendo, eso sí, con las garantías previstas en la Convención para estos eventos y sin perjuicio de su participación prioritaria en programas de reinserción social.
- Los Estados deben abstenerse, sin excepción, de que se envíen niños a las fronteras de un Estado donde exista peligro de reclutamiento de menores o de participación directa o indirecta de estos en operaciones militares.
- El reclutamiento de menores de edad y la participación directa o indirecta en las hostilidades constituyen graves infracciones punibles de los derechos humanos; por eso, deberá otorgarse el estatuto de refugiado toda vez que exista el temor fundado de que el reclutamiento o la participación en las hostilidades responden a “motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” (párrafo 2, sección A, artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951).¹⁸⁶

En relación con el género

Si se considera a los niños como una universalidad, es cierto que ellos, en cuanto colectividad, resultan ser uno de los grupos etarios más afectados por los rigores del conflicto armado. Pero dentro de dicho colectivo se puede señalar que hay riesgos aún más complejos para las niñas. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño señaló:

Las niñas son particularmente susceptibles a la marginación, la pobreza y el sufrimiento durante los conflictos armados, y muchas habrán sufrido la violencia por motivos de género en ese contexto. El trauma profundo sufrido por muchos niños afectados exige una especial sensibilidad y cuidado en su atención y rehabilitación.¹⁸⁷

186 Ibid., 17-19.

187 Ibid., 16.

Muchas niñas son utilizadas para esclavitud sexual y matrimonios forzados con militares.¹⁸⁸ Además de ello, el enfoque de género debe estar presente en la recuperación y reintegración de los niños que han sido víctimas del conflicto armado. Por ello, el Comité recomienda a los Estados establecer “servicios de atención de la salud mental culturalmente adecuados y atentos a las cuestiones de género, y se prestará asesoramiento psicosocial calificado”.¹⁸⁹

Tanto la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) como la CDN contienen obligaciones vinculantes sobre la eliminación de las prácticas nocivas sobre mujeres y niñas, respectivamente. Dado que sus mandatos están superpuestos, en 2014 elaboraron una recomendación u observación general conjunta, cuya finalidad es “responder a las prácticas nocivas, prevenirlas y eliminarlas, dondequiera y comoquiera que se produzcan”.¹⁹⁰

Las diferencias de trato entre niños y niñas generan desigualdad; así lo señala el último informe *Por ser niña*, pues en el ámbito mundial las niñas entre 5 y 14 años de edad pasan un total de 550 millones de horas cada día realizando tareas domésticas; son 160 millones más horas que los niños de la misma edad.¹⁹¹ Como consecuencia de las diferencias de trato, niños y niñas están expuestos a riesgos diferentes, y así se señala por los Comités de Derechos de la CEDAW y la CDN:

Los Comités reconocen que los niños varones también son víctimas de violencia, prácticas nocivas y prejuicios, y que sus derechos deben estar orientados a su protección y a prevenir la violencia por razón de género y la perpetuación de los prejuicios y la desigualdad de género en etapas posteriores de su vida.¹⁹²

Dentro de estas prácticas nocivas, los Comités de la CEDAW y la CDN destacan: la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, la poligamia, los delitos cometidos por motivos de “honor” y la violencia por causa de

188 *Ibíd.*, 19.

189 *Ibíd.*, 16.

190 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, 2014, 1.

191 Plan Internacional, *Libera el poder de las niñas ahora. Por qué la igualdad de género es el problema social y político de nuestro tiempo*, 2016, 18, https://plan-international.es/sites/default/files/informe_psn2017_baja.pdf.

192 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 18. Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta”, 2014, 3.

la dote.¹⁹³ Estas y muchas otras refuerzan estereotipos de género y profundizan el trato desigual, y si bien no están muy desarrolladas en los textos de las dos Convenciones, en el transcurso del mandato de los Comités se ha desarrollado importante doctrina que permite identificarlas a través de los siguientes criterios:

- a. Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones.
- b. Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial.
- c. Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados.
- d. A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado.¹⁹⁴

En relación con la edad

Primera infancia

Debido a su rápido desarrollo y a la menor posibilidad de comprender y resistir los efectos del conflicto, los niños que se encuentran en la primera infancia (periodo que comprende hasta los 8 años, según la propuesta del Comité) son, entre todos los subgrupos, los más vulnerables a los efectos nocivos del conflicto. Uno de estos efectos nocivos es la desintegración de la familia por fenómenos como la migración y el desplazamiento forzado. En este entorno cobra especial atención la atención que pueda brindarse a los niños más pequeños por parte

.....
¹⁹³ Ibid., 5.

¹⁹⁴ Ibid., 7-8.

de instituciones de cuidados alternativos, donde se les ofrezca la posibilidad de establecer relaciones a largo plazo basadas en el respeto y la confianza mutuos.¹⁹⁵

Adolescencia

El Comité de los Derechos del Niño considera a la adolescencia de esta manera:

Un periodo caracterizado por rápidos cambios físicos, cognoscitivos y sociales, incluida la madurez sexual y reproductiva; la adquisición gradual de la capacidad para asumir comportamientos y funciones de adultos, que implican nuevas obligaciones y exigen nuevos conocimientos teóricos y prácticos.¹⁹⁶

En varias ocasiones, el Comité ha señalado la necesidad de reconocer la especificidad de las necesidades de los adolescentes, así como la obligación de los Estados de recoger datos que permitan adoptar políticas de atención para este grupo poblacional, diferenciadas por sexo, edad, origen, condición socioeconómica, pertenencia a minorías étnicas o raciales, condición de desplazados o refugiados, en situación de discapacidad, trabajadores, entre otros aspectos.¹⁹⁷ En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño destaca:

[Es necesario] un enfoque basado en los derechos humanos que incluya el reconocimiento y el respeto de la dignidad y la capacidad de acción de los adolescentes; su empoderamiento, ciudadanía y participación activa en sus propias vidas; la promoción de la salud, el bienestar y el desarrollo óptimos; y un compromiso con la promoción, la protección y el ejercicio de sus derechos humanos, sin discriminación.¹⁹⁸

Teniendo en cuenta los importantes cambios físicos y psicológicos de los adolescentes, esto es, de los niños que llegan a la pubertad y aún no alcanzan los 18 años de edad, el Comité señala que la autonomía progresiva del niño —que implica que la dirección y orientación que inicialmente realizan los padres con los niños más pequeños gradualmente se transforman en un consejo y en la actuación en pie de igualdad— no puede entenderse como un abandono por parte de

195 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia", 2005, 18-19.

196 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 2003.

197 *Ibid.*, 5.

198 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 20. Sobre la efectividad de los derechos del niño en la adolescencia", 2016.

la familia o de los cuidadores en la crucial etapa de la adolescencia, sino en la necesidad de reconocer y valorar, para cada uno de ellos, diversos factores:

El nivel de riesgo implicado, la posibilidad de explotación, la comprensión del desarrollo de los adolescentes, el reconocimiento de que las competencias y la comprensión no siempre se desarrollan por igual en todos los ámbitos al mismo ritmo, y el reconocimiento de la experiencia y la capacidad de la persona.¹⁹⁹

En términos generales, el Comité de los Derechos del Niño señala que entre los problemas que más afectan la salud, mortalidad y morbilidad de los adolescentes están la vivencia de conflictos, el desplazamiento, la discriminación, el hostigamiento y la exclusión social. Estos factores generan en los adolescentes problemas de salud mental y psicosociales (suicidio, autolesiones, trastornos alimentarios, depresión, entre otros). De acuerdo con diversos estudios, el Comité señala como formas eficaces de hacer frente a estas afectaciones:

Las relaciones sólidas con adultos clave y el apoyo de estos, los modelos positivos, un nivel de vida adecuado, el acceso a una educación secundaria de calidad, no sufrir violencia ni discriminación, tener la posibilidad de influir y decidir, tomar conciencia de la salud mental, poseer habilidades para la solución y afrontar los problemas, y vivir en entornos locales seguros y saludables. El Comité hace hincapié en que los Estados deben adoptar un enfoque basado en la salud pública y el apoyo psicosocial, y no en el recurso excesivo a la medicación y en el internamiento. Es necesario ofrecer una respuesta multisectorial y amplia a través de sistemas integrados de atención a la salud mental de los adolescentes en los que participen los progenitores, los pares, la familia extensa y las escuelas, así como proporcionar ayuda y asistencia mediante personal capacitado.²⁰⁰

Pertenencia a comunidades indígenas o afrodescendientes

Aunque los preceptos de la CDN se aplican a todos los niños sin distinción alguna, varias disposiciones sí hacen referencia expresa a los derechos de los niños indígenas. Así, en el artículo 30, en consonancia con otros instrumentos internacionales, tales como el Convenio 169 de la OIT, los niños que se reconocen como pertenecientes a minorías étnicas o son indígenas tienen, como todos

199 Ibid., 7.

200 Ibid., 17.

los miembros de su comunidad, derecho “a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”.²⁰¹ Además, es necesario señalar que hasta la fecha esta Observación resulta aplicable no solo a los niños indígenas, sino también a los pertenecientes a otros grupos minoritarios, aunque el Comité expresó que en un futuro podría realizar una observación para los niños de dichos grupos.²⁰² Por otra parte, el Comité considera:

Al preparar medidas especiales, los Estados deberían tomar en consideración las necesidades de los niños indígenas que pueden ser víctimas de múltiples tipos de discriminación y también tener en cuenta la diferente situación de los niños indígenas en las zonas rurales y en las zonas urbanas. Se debería prestar particular atención a las niñas, a fin de que gocen de sus derechos en pie de igualdad con los niños. Además, los Estados partes deberían velar por que las medidas especiales aborden los derechos de los niños indígenas con discapacidad.²⁰³

El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en el Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia, señaló que en el periodo 2009-2011 los niños colombianos fueron víctimas de graves violaciones a sus derechos, tales como “reclutamiento y utilización por fuerzas y grupos armados, muertes y mutilaciones, actos de violencia sexual, secuestros, ataques contra escuelas y hospitales y denegación de acceso humanitario”.²⁰⁴

En el marco colombiano, y pese a que un gran número de niños indígenas y de otros grupos —afrodescendientes, gitanos o rom, palenqueros—, en los diferentes rangos de edad, son víctimas del conflicto armado, las cifras más altas son las de los niños varones indígenas y los niños varones negros/afrocolombianos (tabla 2).

201 Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 5 de septiembre de 1991, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C169.

202 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, 2009, 4.

203 *Ibíd.*

204 Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Informe del Secretario General sobre los niños y el conflicto armado en Colombia”, 2011, 1, http://www.acnur.org/t3/uploads/media/Informe_del_Secretario_General_sobre_los_ninos_y_el_conflicto_armado_en_Colombia_-_S_2012_171.pdf.

Tabla 2. Niños víctimas del conflicto armado 1985-2017 y pertenencia étnica

Género	Edad	Indígena	Gitano o rom	Raizal	Negro/ afrocolombiano	Palenquero
Hombre	0-5	3623	26	14	10.463	25
	6-11	10.275	1106	260	42.480	92
	12-17	15.507	2524	594	61.277	75
Mujer	0-5	3593	18	31	9.870	30
	6-11	9795	1028	231	39.994	53
	12-17	15.025	2471	549	57.656	82
LGBTI	0-5	7	-	-	11	-
	6-11	4	-	-	21	-
	12-17	8	-	-	11	-

Fuente: Red Nacional de Información - Unidad para las Víctimas, *Víctimas del conflicto armado-pertenencia étnica*. Registro Único de Víctimas, 2017, <https://rni.unidadvictimas.gov.co/RUV>.

Desde esta perspectiva, se encuentra que una de las razones de los efectos nocivos del conflicto se ve directamente relacionada con la consecuencia que ha tenido el conflicto armado interno en el medioambiente; es decir, la afectación al ecosistema de las personas que habitan determinado territorio da lugar a su desplazamiento, debido a que en algunos casos su subsistencia radica especialmente en la explotación de los recursos naturales que se presentan en dicho territorio, además de la amenaza y proliferación de los grupos armados organizados al margen de la ley. Hay que tener en cuenta que esto se debe en gran medida a la cultura de las poblaciones afectadas directamente por este fenómeno, que en su mayoría son culturas que comprenden el medioambiente como algo primordial para su supervivencia.

Afectaciones a la salud

VIIH/sida

Una multiplicidad de factores incide en las condiciones de salud de los niños, las niñas y los adolescentes; y aunque estos cambian con el tiempo, se reconocen unos determinantes estructurales. Dentro de estos últimos se encuentran, entre otros, el desplazamiento forzado y el conflicto armado. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño señala:

La salud del niño se ve afectada por diversos factores, muchos de los cuales han cambiado en los últimos 20 años y probablemente seguirán evolucionando. Cabe mencionar al respecto la atención prestada a nuevos problemas sanitarios y a las

prioridades cambiantes en el ámbito de la salud, como por ejemplo el VIH/sida, la gripe pandémica, las enfermedades no transmisibles, la importancia de la atención de la salud mental, el cuidado del recién nacido, la mortalidad neonatal y de adolescentes y el mayor entendimiento de los factores que contribuyen al fallecimiento, la enfermedad y la discapacidad de niños, entre ellos los determinantes estructurales, como la situación económica y financiera mundial, la pobreza, el desempleo, la migración y los desplazamientos de población, la guerra y los disturbios civiles, la discriminación y la marginación. También se entienden cada vez mejor las repercusiones del cambio climático y la rápida urbanización en la salud del niño; el desarrollo de nuevas tecnologías, como vacunas y productos farmacéuticos; una base empírica más sólida para organizar intervenciones biomédicas, conductuales y estructurales eficaces; y algunas prácticas culturales en materia de crianza que han demostrado ser positivas para los niños.²⁰⁵

Eliminar los nuevos casos de infección por VIH/sida en niños para 2015 y reducir significativamente las muertes maternas relacionadas con este es uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.²⁰⁶ Si bien diferentes organizaciones del Sistema de Naciones Unidas vinculan la existencia de conflictos armados en los países con una mayor vulnerabilidad de la población para adquirir o transmitir el VIH/sida, en el caso colombiano esto se debe a otros factores:

La ausencia de información y el subregistro de la epidemia en focos poblacionales reconocidos como de alto riesgo de contagio son circunstancias que rodean el panorama del estado actual de la enfermedad en un país que enfrenta una etapa de posconflicto.²⁰⁷

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, al hacer seguimiento de la declaratoria del desplazamiento forzado como un estado de cosas inconstitucional, señaló:

No se han llevado a cabo estudios precisos sobre los niveles de prevalencia de ITS, incluido el VIH/SIDA, entre los menores de 18 años en situación de desplazamiento —hecho que provee una indicación sólida sobre el nivel de importancia y priori-

205 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 15. Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, 2013, 2.

206 Olenka Woolcott, Tania Vivas y Tary Garzón, *El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017), 75.

207 *Ibíd.*, 95.

dad que se ha otorgado al tema en las agendas oficiales a nivel nacional territorial. Sin embargo, las percepciones de las organizaciones especializadas que trabajan en el campo coinciden en que dichos niveles de prevalencia pueden ser preocupantemente altos, entre otras causas por la desinformación y falta de educación en las formas de transmisión de estas infecciones, y los métodos de prevención.²⁰⁸

Los hallazgos de la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015 (en adelante, ENDS 2015) muestran un preocupante panorama sobre el conocimiento y manejo del VIH/sida. Como se presenta en la tabla 3, un porcentaje significativamente alto de la población no se ha realizado pruebas para detectarlo, hay muy baja aceptación de las personas infectadas y un poco conocimiento comprensivo del mencionado virus:

La persona entrevistada sabe que usar condón durante las relaciones sexuales y tener una sola pareja sexual que no esté infectada y que no tenga otras parejas sexuales puede reducir el riesgo de contraer el VIH, sabe que una persona que parezca saludable puede tener el VIH y rechaza las dos ideas erróneas más comunes sobre la transmisión o prevención del VIH [desconocimiento respecto de la transmisión del VIH/sida a través de la lactancia materna y la reducción del porcentaje de esta transmisión con medicamentos].²⁰⁹

Tabla 3. Conocimiento sobre el VIH/SIDA en la población colombiana

Dato	Total país	Zona	
		Urbana	Rural
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que se hizo la prueba para detectar el VIH/sida	50,9	52,9	43,5
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que se hizo la prueba para detectar el VIH/sida	30,2	34,6	16,4
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que expresa aceptación hacia las personas con VIH/sida	22,1	23,2	17,4
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que expresa aceptación hacia las personas con VIH/sida	21,0	22,5	16,1
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años con conocimiento comprensivo sobre el VIH/sida	37,1	40,3	24,9
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años con conocimiento comprensivo sobre el VIH/sida	33,7	37,7	21,0

208 Corte Constitucional de Colombia, Auto 251 del 6 de octubre de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, 154-155, <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/6986>.

209 Ministerio de Salud-Profamilia, *Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015*, t. I, 2016, 47-48, <http://profamilia.org.co/docs/ENDS%20%20TOMO%20I.pdf>.

Dato	Total país	Zona	
		Urbana	Rural
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que saben que el VIH/sida puede transmitirse a través de la lactancia materna	48,2	48,4	47,8
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que saben que el VIH/sida puede transmitirse a través de la lactancia materna	44,8	44,1	47,0
Porcentaje de mujeres de 13 a 49 años que saben que el riesgo de transmisión materno infantil del VIH/sida se puede reducir con medicamentos	22,9	23,0	22,4
Porcentaje de hombres de 13 a 49 años que saben que el riesgo de transmisión materno infantil del VIH/sida se puede reducir con medicamentos	16,2	16,5	15,2

Fuente: elaboración propia con base en Ministerio de Salud-Profamilia, Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015.

En la misma línea de considerar de manera específica la relación entre el VIH/sida y el contexto de violencia y maltrato que sufren los niños en el marco de un conflicto armado, el Comité de los Derechos del Niño presenta tanto las posibles causas que relacionan al VIH/sida con la niñez como las obligaciones que los Estados que se encuentran bajo dicho contexto deben cumplir. Así, el Comité señala que, entre otras, las causas asociadas a la transmisión o propagación del VIH/sida en los niños son su utilización para prestar servicios domésticos o sexuales al personal militar o uniformado, el desplazamiento forzado y la habitación de niños y niñas en campos de refugiados. Con el ánimo de disminuir dichas causas, el Comité recomienda a los Estados:

A tenor de los artículos 38 y 39 de la Convención, deben llevarse a cabo campañas energéticas de información, combinadas con actividades de asesoramiento de los niños y de mecanismos para la prevención y la rápida detección de los casos de violencia y malos tratos en las regiones afectadas por conflictos y catástrofes naturales, y esas campañas deben formar parte de las acciones de ámbito nacional y comunitario de lucha contra el VIH/SIDA.²¹⁰

Dichos mecanismos de educación, prevención y tratamiento deben facilitarse de manera especial a los adolescentes.²¹¹

210 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño", 2003, 14.

211 Comité de los Derechos del Niño, "Observación General 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 2003, 9-10.

Niños en situación de discapacidad

De acuerdo con las cifras del Registro Único de Víctimas (RUV), al 1 de octubre de 2017, 22.714 niños son víctimas del conflicto armado y están en situación de discapacidad; las cifras desagregadas con enfoque diferencial se muestran en la tabla 4.

Tabla 4. Niños víctimas del conflicto armado con discapacidad (enfoque diferencial)

Edad actual	Mujer	Hombre	LGBTI	No informa
0-5	954	1086	2	15
6-11	3399	4363	7	73
12-17	5605	7142	4	64
Totales	9958	12.591	13	152

Fuente: elaboración propia con base en Red Nacional de Información, Unidad para las Víctimas, *Víctimas del conflicto armado-enfoque diferencial*. Registro Único de Víctimas, 2017.

Muchas de las condiciones de discapacidad que sufren las personas son consecuencia del conflicto armado; por ello, y con el objeto de disminuir la discapacidad por esta causa, el Comité de los Derechos del Niño insiste en que se utilicen estrategias de cooperación internacional “con el fin de eliminar completamente todas las minas terrestres y las municiones sin estallar en las zonas de conflicto armado existente u ocurrido en el pasado”.²¹² Pero no solo se trata de erradicar la totalidad de minas terrestres y municiones sin estallar, sino también tener en cuenta que son muchas las personas que actualmente se encuentran en situación de discapacidad mental o física como consecuencia del conflicto armado. A este respecto, el Comité insiste:

A los niños con discapacidad refugiados y desplazados internos hay que asignarles alta prioridad para recibir asistencia especial, en particular asistencia preventiva, acceso a los servicios de salud y sociales adecuados, entre otras cosas, la recuperación psicosocial y la reintegración social.²¹³

Finalmente, otra variable que debe tenerse en cuenta es la referida a la pertenencia de los niños en situación de discapacidad a una determinada identidad étnica, pues en este caso específico será necesario “que los programas y políticas

212 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 9. Derechos de los niños con discapacidad”, 2006, 7.

213 *Ibid.*, 21.

pertinentes tengan en cuenta el contexto sociocultural”.²¹⁴ En el caso colombiano, del total de los niños en situación de discapacidad por causa del conflicto armado, 3612 se identificaron como pertenecientes a una etnia. La tabla 5 los presenta, desagregados por grupo etario y pertenencia étnica.

Tabla 5. Niños víctimas del conflicto armado con discapacidad (pertenencia étnica)

Rango de edad	Gitano(a) Rom	Indígena	Negro(a) Afrocolombiano(a)	Palenquero	Raizal del Archipiélago de San Andrés y Providencia	Ninguna
0-5		44	197	1	1	1814
6-11	11	194	1004	6	6	6621
12-17	64	407	1657	3	19	10.755
Total	75	645	2858	8	26	19.190

Fuente: elaboración propia con base en Red Nacional de Información, Unidad para las Víctimas, *Víctimas del conflicto armado-enfoque diferencial*. Registro Único de Víctimas, 2017.

Conclusiones

Como puede verse, en el actual momento de posconflicto, tanto el Estado colombiano como el sector privado tienen importantes tareas en relación con la efectividad de los derechos de los niños. Dicha efectividad no solo se expresa en términos legislativos, sino también en el importante papel del ejecutivo como formulador y desarrollador de políticas públicas en favor de todos los niños, las niñas y los adolescentes, considerándolos sujetos activos titulares de derechos en función de los diferentes rangos etarios, el género, la pertenencia étnica y las afecciones en salud.

Aunque se deben destacar los importantes esfuerzos legislativos por regular en Colombia los derechos de los niños —lo que incluye tanto la ratificación de diferentes instrumentos internacionales para proteger sus derechos como la expedición de normas internas para desarrollar esta protección—, en el contexto del posconflicto es necesario tomar en cuenta otros mandatos que sirvan de guía tanto al Estado como al sector privado en la importante labor de lograr el máximo grado de satisfacción de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

214 Comité de los Derechos del Niño, “Observación General 11. Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, 2009, 12.

Para lograr este cometido, el Estado colombiano debe tener en cuenta las 21 Observaciones que hasta el momento ha preferido el Comité de los Derechos del Niño. Dichas observaciones, desde una perspectiva holística y con base en principios de no discriminación, vida, supervivencia y desarrollo, interés superior del niño y el respeto por sus opiniones, señalan responsabilidades estatales tanto en materia legislativa como en el diseño y la implementación de políticas públicas. Aunque para algunos la textura abierta de los principios dificulte precisar su contenido, las ventajas que ofrece esta perspectiva radican en las funciones creativa, integradora, interpretativa y de norma de orden público, que son, ciertamente, importantes garantías para su concreta aplicación de la CDN.

En general, el Comité de los Derechos del Niño considera que las formas genéricas para la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes se traducen en la adopción de normas, la creación de instituciones nacionales independientes especializadas, el fortalecimiento del rol de la educación y la protección a los niños en el contexto del conflicto armado y luego de la terminación de este. Pero no solo es fundamental considerar a los niños en tanto colectivo, pues dentro de esta categoría es necesario reconocer diferencias por razones de género, edad, pertenencia étnica y estado de salud.

En materia de diferencias por razones de género, aun cuando muchos niños, genéricamente considerados, fueron víctimas del conflicto armado: secuestrados, desaparecidos, asesinados, reclutados, desplazados forzosamente, entrenados para la guerra, es necesario señalar que las niñas vivieron también horrores específicos, como la violación sexual, la estigmatización por ser parejas de personas de uno u otro bando, el embarazo forzado y el aborto forzado; todo ello marca diferencias en la atención requerida por los niños y las niñas.

Si se piensa en los ciclos de edades, es necesario considerar a la primera infancia como víctima del conflicto: para ellos, que muchas veces han vivido el conflicto como desintegración de su entorno familiar, es indispensable buscar cuidados alternos a largo plazo, basados en el respeto y el amor. Para los adolescentes, ello también puede ser importante, pero el Comité destaca la necesidad de identificarlos como próximos adultos con necesidades propias derivadas de su origen, condición, género, condición socioeconómica, etc.

Otra situación que hace necesario distinguir a los niños es su pertenencia a una etnia o grupo minoritario, pues los imperativos de preservar su cultura, religión e idioma es trascendental para el respeto de su identidad. Finalmente, la necesidad de visibilizar cuántos niños, niñas o adolescentes sufren afecciones a la salud como el VIH/sida, o están en situación de discapacidad como consecuencia del conflicto armado, es un mandato necesario para lograr su recuperación psicológica y reintegración social.

Asimismo, conviene resaltar la trascendencia de la afectación al medioambiente con ocasión del conflicto armado, debido a que las consecuencias de este radican principalmente en los adolescentes y menores que pertenezcan a comunidades étnicas, ya que se evidencia la incidencia del desplazamiento forzado en el desarrollo de sus culturas en relación con el daño provocado por no seguir habitando en su territorio.